

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA EN LOS CONTRATOS DE MUTUO
CON GARANTÍA HIPOTECARIA REALIZADAS POR UNA INSTITUCIÓN BANCARIA**

ESVÍN MARCELO MUTZ PUAC

Guatemala, mayo 2015

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA EN LOS CONTRATOS DE MUTUO
CON GARANTÍA HIPOTECARIA REALIZADAS POR UNA INSTITUCIÓN BANCARIA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ESVÍN MARCELO MUTZ PUAC

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo 2015

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Blanca María Chocochic Ramos
Vocal:	Lic. Carlos Enrique Culajay Chacach
Secretario:	Lic. Jorge Aparicio Almengor Velásquez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Rudy Federico Escobar Villagrán
Vocal:	Lic. Héctor Orozco y Orozco
Secretario:	Licda. Wendy Isabel Rodríguez Aldana

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público).




Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 03 de abril de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, ERICK LEONEL FLORES PALACIOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ESVÍN MARCELO MUTZ PUAC, con carné 9313839,
 intitulado VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA EN LOS CONTRATOS DE MUTUO CON GARANTÍA
HIPOTECARIA REALIZADAS POR UNA INSTITUCIÓN BANCARIA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


 DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 18 / 09 / 2014


 LICENCIADO
 Erick Leonel Flores Palacios
 ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Erick Leonel Flores Palacios

Abogado y Notario

Colegiado: 7593



Guatemala, 14 de agosto de 2014

Doctor

Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Doctor Mejía:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese Decanato, procedí a asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller **ESVÍN MARCELO MUTZ PUAC**, con número de carné 9313839, quién elaboró el trabajo de tesis intitulado **“VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA EN LOS CONTRATOS DE MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA REALIZADAS POR UNA INSTITUCIÓN BANCARIA”**. Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones.

- I. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** El asesorado efectuó una investigación seria y consciente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad. Por último emitió recomendaciones aplicables, por ser estas posibles y legales.
- II. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** El asesorado alcanzo de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos inductivos, deductivos, analíticos y sintéticos, sustentados en técnicas bibliográficas y documentales.
- III. **REDACCIÓN:** En la redacción se efectuaron algunas correcciones mínimas, a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la semántica del contenido.
- IV. **CUADROS ESTADÍSTICOS:** El presente trabajo de investigación no incluye cuadros estadísticos, porque la temática desarrollada no aumento su inclusión.
- V. **CONTRIBUCIÓN CIENTIFICA:** Considero que la presente investigación tiene un contenido científico, los postulados planteados y el manejo de la información,



Lic. Erick Leonel Flores Palacios

Abogado y Notario

Colegiado: 7593

ha sido adecuado, ya que el autor advierte la violación al principio de fe pública notarial y la responsabilidad del notario.

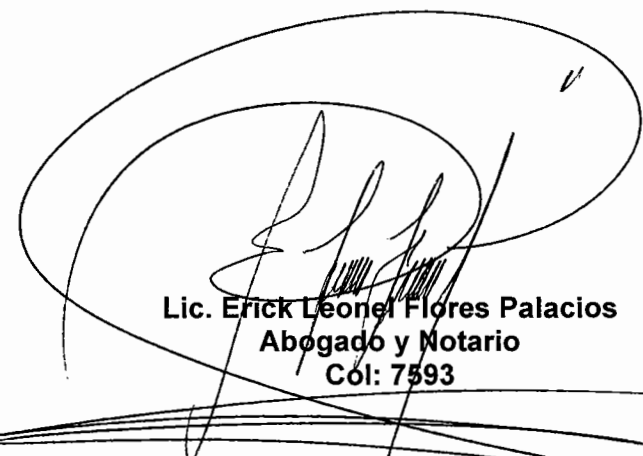
- VI. CONCLUSIÓN DISCURSIVA: la conclusión del trabajo de tesis, es la responsabilidad que tienen directamente algunos notarios, ya que no velan por el cumplimiento de las obligaciones que les señala el ordenamiento jurídico guatemalteco, dando veracidad y autenticidad a ciertos actos que no les consta.
- VII. BIBLIOGRAFÍA: La bibliografía utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.

Expresamente declaro que no soy pariente del estudiante ESVÍN MARCELO MUTZ PUAC, dentro de los grados de ley.


Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación realizado por mi asesorado, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante llena todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, principalmente en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito dictamen FAVORABLE, a efecto de que se continúe con el tratamiento respectivo.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted,

Atentamente,



Lic. Erick Leonel Flores Palacios
Abogado y Notario
Cól: 7593





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de marzo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **ESVÍN MARCELO MUTZ PUAC**, titulado **VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE FE PÚBLICA EN LOS CONTRATOS DE MUTUO CON GARANTÍA HIPOTECARIA REALIZADAS POR UNA INSTITUCIÓN BANCARIA**. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]
Lic. Avidán Ortiz Oxellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser Omnipotente, Padre Celestial, gracias por darme la salud, fortaleza, paciencia y la sabiduría para llegar a cumplir uno de mis sueños anhelados.
- A MIS PADRES:** Marcelo y Teresa con todo el amor, gracias por los sacrificios y esfuerzos realizados, ustedes han sido la base primordial y fundamental para llegar hasta aquí, este triunfo es para ustedes.
- A MI HERMANO:** Con mucho amor y cariño, agradecimientos infinitos por todo el apoyo y respaldo brindado a mí y mi familia.
- A MI ESPOSA:** Blanca Iris Ramos, por su apoyo incondicional y sacrificios realizados.
- A MIS HIJAS:** Andrea y Marcela, los regalos más preciados que Dios me ha dado, fuente de inspiración y motivos para seguir adelante.
- A MIS TÍOS:** Margarito, Melecio, Doris, María, Loreta y demás tíos, por su amor, cariño y apoyo en mis años de infancia, gracias.
- A MIS AMIGOS:** Elmer, Santiago, Dolores, Edgar Laroj, Pablo, Juan, Isidro y Marlon, por los grandes momentos y anécdotas vividas.
- A MI CUÑADO:** Robín Ramos, por su apoyo y atenciones brindadas a mí y mi familia.
- A MI SUEGRA:** Por sus oraciones y atenciones.
- A:** Mi amada Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme permitido estar en sus aulas y adquirir el conocimiento, que hoy me permite llegar a este momento.



PRESENTACIÓN

En los contratos de mutuo con garantía hipotecaria, deben de realizarse en instrumento público, para darle certeza y validez jurídica al negocio jurídico, por lo cual deben cumplirse a cabalidad con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico, teniendo el notario obligación que prevalezca el principio de fe pública notarial, ya que él, es el único y directo responsable, de las consecuencias legales que pudiera repercutir, por una mala práctica.

Es un trabajo cualitativo, basado en la observación de un pequeño grupo de notarios, y presenciando en los departamentos jurídicos de las entidades bancarias, la entrega de la minuta a los profesionales del derecho. El tema desarrollado pertenece a la rama del derecho notarial.

Esta investigación jurídica y doctrinaria se llevó a cabo en esta ciudad capital de Guatemala, departamento de Guatemala, teniendo como parámetro a partir del año 2012 al año 2013.

Siendo el objeto de la investigación la fe pública notarial y sus consecuencias, teniendo como sujeto al notario y su actividad profesional.

En este trabajo, se hace énfasis en las obligaciones que tiene el notario en el quehacer profesional, cumpliendo tanto con las solemnidades y requisitos requeridos por la ley, como en lo ético, ya que tiene una gran responsabilidad, porque el Estado le delega la fe pública, para darle validez y certeza jurídica a los actos que el refrende, por lo cual el profesional del derecho debe preservar y garantizar la seguridad jurídica tanto de las personas que le requieren sus servicios profesionales como al mismo Estado.

El aporte de la presente investigación para la sociedad, en especial a los profesionales del derecho y los estudiantes de las facultades de ciencias jurídicas y sociales, de las



diferentes universidades del país, es para concientizar sobre las obligaciones que deben de cumplir en el ejercicio de su profesión, ya que son los responsables directos en la dación de la fe pública, y cumplir a cabalidad ante la sociedad y el mismo Estado.

HIPÓTESIS



Para poder determinar la violación al principio notarial de fe pública, se estudió a un grupo determinado de notarios en su ejercicio profesional, asimismo se visitó un número determinado de instituciones bancarias, para poder observar y verificar la entrega de la minuta respectiva.

Teniendo como objeto, la fe pública, sus atributos y efectos, ante los requirentes y el mismo Estado, y como sujeto, el notario, siendo el único y directo responsable como fedatario, de cumplir con las formalidades y solemnidades, al autorizar actos y contratos jurídicos.

La hipótesis es de tipo causalidad, porque el profesional del derecho incumple con su obligación de exigir los documentos que permitan acreditar, legitimar y autenticar al mutuante, teniendo como efecto la violación al principio de fe pública y otros principios propios del derecho notarial, creando un instrumento público que puede ser redargüido de su validez y efectos jurídicos, asimismo incurriendo el profesional del derecho en responsabilidad civil, penal y administrativa.

La muestra de la investigación fue de tres instituciones bancarias visitadas, de todas las que actualmente existe en la capital de la ciudad de Guatemala.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis, se utilizó el método inductivo, con el que se pudo obtener resultados específicos y particulares de la problemática identificada; lo cual sirvió para establecer las conclusiones generales y determinar la violación a la fe pública notarial, además se utilizó la técnica de la observación directa, por medio del cual se acudió directamente a los departamentos jurídicos de las instituciones bancarias, a observar la entrega de las minutas a los profesionales del derecho, igualmente se observó la actividad profesional de algunos notarios, en la redacción de las minutas de mutuo con garantía hipotecaria.

La hipótesis establecida fue validada, porque después de estudiar detalladamente los principios notariales que rigen el derecho notarial, la función notarial, la fe pública y sus diferentes clases, así mismo el Decreto 314 Código de Notariado, se estableció que algunos notarios violan el principio de fe pública, siendo los profesionales del derecho los que deben de cumplir, exigir y velar, para que las obligaciones establecidas sean cumplidas.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Antecedentes históricos del notariado en Guatemala	1
1.1. Definición de derecho notarial.....	5
1.2. Fuentes de derecho notarial.....	6
1.3. Principios propios del derecho notarial.....	7
1.4. El notario y la función notarial.....	10
1.4.1. El notario y la función notarial.....	10
1.4.2. El notario.....	11
1.4.3. La función notarial.....	13
1.5. Teorías que tratan sobre la naturaleza de la función notarial.....	14
1.5.1. Teoría funcionarista	14
1.5.2. Teoría profesionalista.....	15
1.5.3. Teoría ecléctica.....	15
1.5.4. Teoría autonomista.....	16
1.6. ¿Cómo se puede encuadrar la actividad del notario.....	16
1.6.1. Función receptiva.....	17
1.6.2. Función directiva y asesora.....	18
1.6.3. Función modeladora.....	18
1.6.4. Función legitimadora.....	18
1.6.5. Función preventiva.....	19
1.6.6. Función autenticadora.....	19
1.7. Finalidades de la función notarial.....	19
1.7.1. Seguridad.....	20
1.7.2. Valor.....	21
1.7.3. Permanencia.....	21

CAPÍTULO II

2. Fe pública.....	23
2.1. Definición de fe pública.....	24
2.2. Etimología de fe pública.....	26
2.3. Fundamentos de fe pública.....	27
2.4. Clases de fe pública.....	28
2.4.1. Atendiendo al sujeto u organismo que la realiza.....	28
2.4.2. Atendiendo a la forma de constatación.....	30
2.5. Fundamento legal de la fe pública.....	31
2.6. Definición de fe pública notarial.....	32
2.7. Campo de aplicación de la fe pública notarial.....	34
2.8. Características de la fe pública notarial.....	35

CAPÍTULO III

3. La seguridad jurídica.....	37
3.1. Definición de seguridad jurídica.....	42
3.2. La seguridad jurídica en Guatemala.....	44
3.3. La seguridad jurídica notarial.....	47
3.4. Sistemas de seguridad jurídica notarial.....	48
3.4.1. Seguridad jurídica preventiva.....	49
3.4.2. Seguridad jurídica económica.....	49

CAPÍTULO IV

4. Violación al principio de la fe pública notarial en los contratos de mutuo con garantía hipotecaria realizada por una institución bancaria.....	51
4.1. Análisis sobre la violación al principio de fe pública notarial.....	51
4.2. Responsabilidad del notario.....	57



Pág.

4.3. Clases de responsabilidad.....	59
4.3.1. Responsabilidad penal.....	60
4.3.2. Responsabilidad civil.....	60
4.3.3. Responsabilidad administrativa.....	62
4.3.4. Responsabilidad disciplinaria.....	63
4.4. Ética profesional del notario.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

La violación a la fe pública notarial en los contratos de mutuo con garantía hipotecaria, es una práctica reiterada en el sistema legal guatemalteco, ya que las instituciones bancarias dentro de su catálogo de servicios, ofrecen créditos, y estos se constituyen por medio de contrato de mutuo con garantía hipotecaria, en cual el mutuante comparece en el instrumento público, actuando en su calidad de representante legal de dicha institución, debiendo acreditar la calidad en dicho instrumento.

En la actualidad las instituciones bancarias, solicitan a sus clientes, requieran los servicios de un notario externo, posteriormente hacen llegar un documento previamente redactado por personeros de la institución, en el cual se obliga a los notarios requeridos a sujetarse a lo establecido en el documento.

El ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente el Decreto 314 Código de Notariado, requiere el cumplimiento de formalidades generales y esenciales, que debe de cumplir el profesional del derecho.

Se determinó la violación a la fe pública notarial, en cuanto que algunos notarios en la actualidad, deciden formalizar instrumentos, obviando cumplir con lo establecido por la ley, porque autorizan instrumentos públicos, sin exigir el documento con el cual se establezca la identificación personal y la calidad con que actúa el representante legal, ya que las instituciones bancarias no proporcionan dichos documentos, impidiendo al notario legitimar de conformidad con la ley y principios notariales, a los comparecientes. El profesional desde su función particular y como integrante de un gremio profesional, no limitan las arbitrariedades de las instituciones bancarias.



La hipótesis establecida determina que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Asociaciones Notariales y el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, les corresponde crear los mecanismos necesarios para que los mismos profesionales unifiquen criterios y que no permitan el actuar unilateral de las instituciones bancarias, porque el profesional de derecho es el verdadero y único responsable en la dación de la fe pública, y que se le dé la importancia para que al notario se le devuelva la credibilidad en todos sus actos y atacar públicamente todo acto que perjudique la dignidad del profesional del derecho, cuando este actúe dentro del marco que le señala la ley.

La investigación consta de cuatro capítulos, distribuidos así: capítulo uno, se describe la historia del derecho notarial, definición, el notario como profesional, su función y su finalidad, asimismo los principios propios del derecho notarial; capítulo dos, se desarrolla la fe pública como elemento central y sus diferentes clases; capítulo tres, la seguridad jurídica en el ordenamiento notarial guatemalteco, su definición y sus distintos sistemas de seguridad jurídica notarial; capítulo cuatro siendo este el tema central, la violación al principio de fe pública en los contratos de mutuo con garantía hipotecaria, análisis de la violación, la responsabilidad del notario al momento de ser este el fedatario, y responsable del cumplimiento de la legalidad.

Es pertinente tomar en cuenta que la legalidad debe anteponerse en el sistema notarial guatemalteco y el notario debe de cumplir a cabalidad su función notarial, la fe pública enfatiza la presunción de veracidad, reviste de certeza jurídica a los documentos autorizados por el notario, por lo cual debe de cumplirse al pie de la letra con los principios notariales que rigen al derecho notarial, así como las solemnidades y formalidades establecidas en la ley, para cumplir con los fines dentro del ámbito social y legal.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos del notariado en Guatemala

La historia del notariado en Guatemala, es una de las más antiguas de Centro América, posiblemente tiene sus inicios desde la época de los quiches, esto se deduce por los vestigios históricos que se encuentran redactados en el Popol Vuh, también conocido con los nombres de Manuscritos de Chichicastenango, Biblia Quiche y el Libro Sagrado.

“Fue en la época de la colonia donde se encuentran las primeras prácticas notariales realizadas por los entonces llamados escribanos, siendo en 1524 cuando se realizó el Primer Cabildo en la Ciudad de Santiago de Guatemala, siendo en dicho cabildo cuando se redactó la primera acta escrita por el escribano don Alonso de Reguera, asimismo existían otros escribanos denominados escribanos públicos, que ejercían diferentes funciones del escribano de cabildo. La diferencia entre ambos escribanos radicaba en que el escribano de cabildo no ejercía funciones de escribano público; solo había un escribano público, en caso de ausencia, debían de nombrar otro; el nombramiento, recepción y admisión del escribano público lo hacía el cabildo, mientras que al escribano de cabildo lo nombraba el gobernador. La etapa formativa del notariado en la ciudad de Guatemala repite las características básicas con que se dio el inicio de la profesión en otras regiones indianas. Los nombramientos los hace el cabildo o el gobernador de la provincia, siempre sujetos a la ulterior decisión real.”¹

¹ Gracias González, José Antonio. *Derecho notarial guatemalteco, introducción y fundamentos*. Pág. 21



La práctica del notariado en Guatemala es la más antigua, siendo también la más rigurosa en cuanto a su legislación, según el autor Oscar Salas, citado por Delmy Escobar Perdomo, “el notariado guatemalteco es el más antiguo de Centroamérica, ya que en 1543 aparece el escribano don Juan de León, cartulando en la ciudad de Santiago de Guatemala. Pero además de antiguo le cabe el honor de haber mantenido desde el nacimiento mismo del Estado, las exigencias más rigurosas para su ingreso, siendo necesario el examen y recibimiento.”²

“El Decreto Legislativo del 10 de junio de 1825 asignó entre las atribuciones de la Corte Superior de Justicia, las de realizar el examen y recibimiento de los escribanos públicos; así mismo, se establecieron por medio del Decreto Legislativo del 27 de noviembre de 1834, los requisitos para ser escribano público, entre las cuales figuraban: a) ser ciudadano mayor de edad; b) estar en el goce de sus derechos civiles; c) tener arraigo en el Estado; d) poseer los suficientes medios conocidos de subsistir; e) moralidad; f) desinterés; g) rectitud y h) virtudes políticas que pudieran reflejar la acreeduria para el depósito de la confianza pública; este mismo Decreto estableció el procedimiento para optar al cargo. El trabajo del escribano público era en función de los contratos y las actuaciones judiciales. La colegiación de los abogados y escribanos dio inicio en 1851 por medio del Decreto Legislativo Numero 81 del 23 de diciembre, encargándose de su organización a la Corte Suprema de Justicia. “En la época liberal, durante el gobierno de Justo Rufino Barrios, se emitió la Ley de Notariado, junto a un Código Civil, uno de Procedimientos Civiles y una Ley General de Instrucción pública;

² Escobar Perdomo, Delmy Mirrut. **Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales, importancia de la naturaleza de la función notarial y de la seguridad jurídica en la legislación notarial guatemalteca.** 2011. Pág. 13.



La ley del 7 de abril de 1877 y la reglamentaria de Instrucción Pública de 21 de mayo de 1877, hicieron del notariado una carrera universitaria.

Durante el régimen liberal, en el gobierno de Justo Rufino Barrios, se emitió el primer Código Civil de Guatemala y una ley específica de notariado siendo el Decreto Número 271 del 20 de febrero de 1882. En este cuerpo legal se definió al notariado de la siguiente manera: “La institución en que las leyes depositan la confianza pública, para garantía, seguridad, y perpetua constancia... (No solamente) de los contratos y disposiciones entre vivos o por causa de muerte... (Esto es en la esfera privada, sino también) de los actos oficiales.”³

En el Decreto número 271, también se establecieron otras disposiciones que fueron importantes para el notariado guatemalteco, porque señalaba los requisitos que debían de cumplir los notarios, siendo estos los siguientes:

- a. Se estableció el uso del sello con el nombre y apellidos del notario, el cual debía registrarse en la Secretaría de Gobernación.
- b. Define que el notario no es dueño, sino depositario del protocolo.
- c. Establece las normas pertinentes para la remisión de protocolos al archivo general y su reposición al darse casos de pérdida o destrucción.
- d. Autoriza la protocolización de documentos.

³ Gracias González, José Antonio. *Ibid.* Pág. 22.



El segundo cuerpo legal específicamente notarial, se emitió el 4 de marzo de 1936 bajo la presidencia del General Jorge Ubico, siendo el Decreto Legislativo No. 2154. Finalmente debemos mencionar el Decreto 314 del Congreso de la República, Código de Notariado, de fecha 10 de diciembre de 1946, el cual hasta la fecha se encuentra vigente. El Código de Notariado ha sufrido pocas reformas y los cuales se han realizado para responder a la necesidad de actualización y modernización.

En la actualidad el campo de actuación del notario en Guatemala se encuentra regulada por el Decreto 314 Código de Notariado, el cual entro en vigencia en 1947; existen otros preceptos legales que regulan la actividad y función notarial, tal es el caso del Decreto 54-77 que contiene la Ley Reguladora de la Tramitación Notarial en Asuntos de Jurisdicción Voluntaria, la cual amplió el campo de actuación del notario guatemalteco, porque permitió que tramitaran determinados asuntos en sus oficinas profesionales, tramites que anteriormente debían realizar los órganos jurisdiccionales correspondientes. Así también el Decreto Ley 125-83, que regula lo relativo al trámite de rectificación de área seguida ante notario.

El Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107, que regula el trámite sucesorio, intestado y testamentario, cuando se sigue ante notario. Como también lo relativo al Registro de Procesos Sucesorios, regulado en el Decreto 73-75 del Congreso de la República, también cabe mencionar la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, reformado por los Decretos Legislativos: 64-90, 75-90, 11-93, 112-97 y reforma constitucional según Acuerdo Legislativo 18-93, que regula lo relativo al ejercicio del notariado en el exterior y a los documentos que provienen del



extranjero el cual es fundamentado en los Artículos 37 al 44 de la Ley del Organismo Judicial, Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), Ley del Timbre Forense y Timbre Notarial, Ley del Impuesto del Timbre Fiscal y Papel Sellado Especial para Protocolos, Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles y Ley de Herencias, Legados y Donaciones.

1.1. Definición de derecho notarial

Es necesario el estudio del derecho notarial para comprender y resaltar la importancia y la trascendencia que tiene el notario para la sociedad, porque la actividad o quehacer notarial que realiza el profesional del derecho, es importante para lograr el mantenimiento y el control constante que permita el cumplimiento de los objetivos que el Estado y la sociedad le han encomendado.

“Derecho notarial es el conjunto de doctrinas y de normas jurídicas que se encargan de la regulación de la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.⁴

“Es el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas que regulan la organización de la función del notario y la teoría formal del instrumento público”.⁵

⁴ Salas, Oscar. *Derecho Notarial de Centro América y Panamá*. Pág. 20

⁵ Muñoz, Nery Roberto. *Introducción al estudio del derecho notarial*, pág. 23.

“El derecho notarial es la rama autónoma del derecho público que se encarga de estudiar la institución del notariado, así como también la teoría general del instrumento público notarial”.⁶

Las opiniones de los autores antes descritos, reconocen plenamente que el derecho notarial es una rama del derecho público, lo cual es acertado debido a que el Estado mantiene un control total sobre la institución del notariado debido a la trascendencia jurídica que supone.

1.2. Fuentes del derecho notarial

“La fuente de todo derecho está en la voluntad soberana del pueblo, manifestada expresamente por un acto legislativo (ley) o tácitamente (costumbre jurídica). En tal sentido, la fuente del derecho notarial guatemalteco, está establecida en el Código de Notariado, en el Código Civil, en el Código de Comercio, en el Código de Trabajo, en los Tratados y Convenciones Internacionales, y en la costumbre jurídica. La costumbre jurídica juega un papel importante al complementar las reglas contenidas en el Código de Notariado, aconsejando la observancia de gramática, la lógica, así como el uso de una terminología exacta. También se le debe la presentación y estilos característicos de las escrituras públicas y de las actas notariales”.⁷

⁶ Ríos Hellig, Jorge. *La práctica del derecho notarial*. Pág., 40.

⁷ *Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala*, Número 33, Pág. 88, citado por Rojas Marroquín, Mildred Mariela. *Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales, Usac*, pág. 18.

“La fuente del derecho notarial guatemalteco, radica única y exclusivamente en la Ley siendo específicamente el Código de Notariado. Las otras fuentes únicamente le sirven para nutrirse”.⁸

1.3. Principios propios del derecho notarial

Los principios del derecho notarial consisten en los aspectos doctrinarios y filosóficos fundamentales y necesarios de observar, constituyendo una guía para la aplicación y elaboración del derecho. El derecho notarial cuyo objetivo es la elaboración del instrumento público, necesita regirse y aplicar principios.

El derecho notarial guatemalteco como toda disciplina jurídica, se rige por la legislación propia y específica del país, también debe encuadrarse en lo establecido por algunos principios generales, aceptados universalmente, entre los cuales podemos señalar los siguientes:

a) Principio de rogación

Este principio establece que la actuación notarial debe ser a petición de parte o por mandato legal, y que el notario nunca deberá actuar por sí mismo o de oficio. Entonces se puede determinar la diferencia con relación a las jurisdiccionales, en donde efectivamente puede existir la actuación de oficio, y también pone de manifiesto que el derecho notarial se da dentro de la fase normal del derecho, o sea, ocurre con base en

⁸ Muñoz, Nery. Op. Cit. Pág. 32.



el acuerdo de las partes, quienes de forma libre y sin existencia de coacción alguna, toman la decisión de valerse del derecho notarial para la formalización de sus negocios jurídicos.

b) Principio de autenticación

Con este principio se presume que los documentos y actos autorizados por notario, además de ser auténticos son fehacientes, lo cual refrenda el notario con su firma y sello.

c) Principio de seguridad jurídica

Es el deber supremo del notario al momento de autorizar un acto o contrato. La función notarial encuentra su justificación basándose en la certeza y seguridad jurídica que provee. Los instrumentos que son autorizados por los notarios hacen fe y producen plena prueba, tal y como lo regula el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil antes citado. El Estado se ha encargado de instituir la función notarial precisamente para proveer de dicha certeza y seguridad jurídica a los negocios jurídicos en donde intervenga el notario para garantizar las relaciones entre particulares, dotándoles de credibilidad en relación a lo acordado entre las partes en presencia del notario.



d) Principio de consentimiento

Este principio establece que en el instrumento público autorizado por notario queda plasmada la voluntad de las partes, la cual es refrendada y ratificada por los otorgantes.

e) Principio de inmediación

Este principio establece la obligación del notario de conocer por sí mismo las manifestaciones de voluntad de los requirentes, para hacer constar el acto o contrato del cual se encargará de dar fe o que autorizará.

f) Principio de forma

El derecho notarial trata acerca de la forma de la forma y el mismo supone el cumplimiento de las formalidades establecidas legalmente, a efecto de otorgarle total validez al acto autorizado por un notario.

La inconsistencia del cumplimiento de la forma, conlleva la posibilidad de nulidad del acto, para que se dé en una forma absoluta o relativa. Es uno de los principios importantes del derecho notarial, debido a que si ésta no se cumple o se cumple de forma imperfecta, se pone en riesgo la efectividad y validez del instrumento autorizado por el notario, lo cual, de forma evidente, comporta la posibilidad de que se le deduzcan responsabilidades al profesional y se lesione al cliente que ha buscado la seguridad jurídica.



g) Principio de unidad del acto

Es una forma esencial para impedir la posibilidad de que se utilice de forma indebida la función notarial, o que la misma sea sorprendida, este principio consiste en que las autorizaciones y las actuaciones en que intervenga el notario, tienen que llevarse a cabo en un acto, evento o suceso que tenga continuidad, desde que éste comienza hasta que termina. De la forma anotada, las partes tienen que concurrir al otorgamiento de un contrato, ambas a la vez con el notario, para lo cual se procederá al faccionamiento de la escritura con base en la voluntad manifiesta de las partes. La unidad del acto lo que busca es garantizar el avenimiento de las partes y la seguridad jurídica de las correspondientes autorizaciones notariales, evitando cualquier posibilidad de falsedad o de cambio de voluntad de las partes o algún tipo de fraude, de forma tal que el instrumento se encuentre revestido de certeza sobre las manifestaciones de voluntad y de los hechos que se evidencian en el mismo.

1.4. El notario y la función notarial

1.4.1. Etimología de notario

“El nombre de notario viene de la palabra latina NOTA, que significa título, escritura ò cifra, porque los escribanos recibían antes en cifras ò abreviaturas todos los contratos y demás actos que pasaban ante ellos, ya que en todo instrumento colocaban como actualmente lo hacen, su sello, marca, cifra o signo, para autorizarlo. Lo mismo es pues notario que escribano público, cuyo artículo puede verse en su lugar; pero en



algunas partes ha prevalecido vulgarmente la costumbre de llamar escribano al que entiende en los negocios seculares, y notario al que entiende en los eclesiásticos”.⁹

1.4.2. El notario

El término notario, ha sido definido en múltiples y diversas ocasiones, según Manuel Ossorio, en términos de la Ley española del Notariado, “Funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.”¹⁰

“El notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal, a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos y expidiendo copias que dan fe de su contenido”.¹¹

Enrique Giménez Arnau define el derecho notarial como “el conjunto de doctrinas o de normas jurídicas, que regulan la organización de la función notarial y la teoría formal del instrumento público”.¹²

En el ordenamiento jurídico guatemalteco el Decreto 314 Código de Notariado, en el Artículo 1 establece que “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte”.

⁹ Escriche, Joaquín. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Pág. 1280, citado por Rojas Marroquín, Mildred Mariela. *Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales, Usac*, pág. 25.

¹⁰ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, pág. 489.

¹¹ Gracias González, José Antonio. *Ibid.* Pág. 40.

¹² Giménez Arnau, Enrique. *Derecho Notarial*. Pág. 41.



La definición más completa sobre notario que se encuentra, es la que se aprobó por la Unión Internacional del Notariado en el Primer Congreso de la Unión, el cual fue celebrado en Buenos Aires, Argentina en el año de 1948, el cual establece que “el notario es el profesional del derecho, encargado de una función pública, que consiste en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes redactando los instrumentos adecuados a ese fin, confiriéndoles autenticidad, conservando los originales de estos expidiendo copias que dan fe de su contenido”.

En su función está contenida la autenticación de hechos. “El notario Nery Muñoz, agrega a esa definición un aspecto más: Está facultado para conocer, tramitar y resolver algunos asuntos no contenciosos, llamados de jurisdicción voluntaria.

La definición elaborada por el Doctor Salas, enmarca por un lado las doctrinas y normas jurídicas en un conjunto, y por el otro lado da los elementos del mismo o lo que regula:

a) La organización del notariado, se refiere a los requisitos que habilitan a un notario para ejercer, impedimentos e incompatibilidades. El autor señalado expresa que esta primera parte está compuesta por normas de carácter administrativo; b) La función notarial es realizada por el notario y los efectos que produce; y c) La teoría formal del instrumento público, elemento de vital importancia, ya que el objeto del derecho notarial es la creación del instrumento público.

El notario es el funcionario público que se encuentra revestido de plena autoridad en el ejercicio de su función, autentica las relaciones jurídicas normalmente creadas por la

libre declaración de voluntad de las personas, dándoles carácter de verdad, permanencia y certeza jurídica.

1.4.3. La función notarial

En términos sencillos es el que hacer o actividad que realiza el notario, Manuel Ossorio define la función de la siguiente manera: “Desempeño de empleo, cargo, facultad u oficio. || Tarea, ocupación. || Atribuciones. || Cometido, obligaciones. || Finalidad.”¹³

Al hablar de la función notarial, se hace referencia sobre las facultades, actividades, atribuciones, cometido y la finalidad del ejercicio o actividad profesional del notario para cumplir el objetivo.

Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo, la actividad del notario consiste en “escuchar, interpretar y aconsejar a las partes, proponer, redactar, certificar, autorizar, conservar y reproducir el instrumento”.¹⁴

La función notarial es un sinónimo de las diferentes actividades que desarrolla el notario. En la doctrina existen varias teorías que tratan sobre la naturaleza jurídica de la función notarial, y así poder determinar si el notario es un funcionario público o no, si la

¹³ Manuel, Ossorio. *Op. Cit.* pág. 330.

¹⁴ Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Ética notarial*, pág. 129, citado por José Gracias González, *Op. Cit.* pág.131.



función pública que presta lo hace funcionario público. En Guatemala, el notario, no es un funcionario público, es un profesional del derecho, que presta una función pública, aunque el Código Penal lo señala como un funcionario público, en cuanto a las sanciones impuestas a funcionarios públicos.

1.5. Teorías que tratan sobre la naturaleza de la función notarial

Se han formulado algunas teorías para explicar la naturaleza de la función notarial, entre ellas tenemos la funcionarista, la profesionalista, la ecléctica y la autonomista.

1.5.1. Teoría funcionarista

Llamada también funcionalista, esta teoría establece que el notario actúa en nombre del Estado. Algunas leyes lo definen como funcionario público investido de fe pública para autenticar y legitimar los actos que requieren su intervención y que el origen mismo de la institución sugiere que se trata de una función pública, desempeñada primeramente por funcionarios estatales y que el Estado delegó después en los notarios. Esta teoría fue generalmente admitida hasta hace pocos años, según Jose Castan Tobeñas, después de un análisis de las principales opiniones vertidas sobre la materia expresa que no puede negarse el carácter público de la función y de la institución notarial. Las finalidades de la autenticidad y la legitimación de los actos públicos aseguran la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos que penden las relaciones privadas, y que debe considerarse una función propia del poder ejecutivo como parte de

su misión de realizar el derecho, pues la función notarial hace realidad el derecho privado.

1.5.2. Teoría profesionalista

Denominada también profesionalista, para el Doctor Salas, esta teoría es una contraposición a la teoría funcionalista. Los argumentos en que se basa esta nueva construcción jurídica, consiste fundamentalmente en un ataque al carácter de función pública que se atribuyó a la actividad notarial. Así aludiendo al contenido antes descrito de la función notarial, alega un defensor de la teoría profesionalista que recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es una función eminentemente profesional y técnico.

1.5.3. Teoría ecléctica

Para conciliar las dos teorías contrarias, se crea la teoría ecléctica, criticando las dos anteriores para admitir la posibilidad del libre ejercicio de una función pública, sin necesidad de nombramiento, aunque sin necesidad de nombramiento está claro que en el caso del notario, el título no lo convierte en funcionario, tampoco es el notario un funcionario de gestión, pues actúa dentro de la esfera de las relaciones jurídicas privadas de la vida de los particulares. La teoría ecléctica es la que más se adapta a Guatemala, en donde el notario es un profesional del derecho, encargado de una función pública, en donde se ejerce como una profesión liberal en la que los particulares



pagan los honorarios, no es dependiente, no se requiere de nombramiento, no está enrolado en la administración pública y no devenga un salario del Estado.

1.5.4. Teoría autonomista

Para esta teoría el notario ejerce una profesión libre e independiente, porque el notario como oficial público es observador y cumplidor de las leyes, y como profesional libre, es requerido directamente por los particulares. Esta teoría presupone la figura del notario en una situación nueva, independiente de ambos extremos, en una situación autónoma.

La teoría autonomista exige que el notariado, se ejerza como profesión libre e independiente, por lo cual el notario es un oficial público o un intérprete legal, no un funcionario, que ejerce en las formas y según los principios de la profesión libre, esto lo hace autónomo.

1.6. ¿Cómo se puede encuadrar la actividad del notario?

La actividad del notario se puede encuadrar en el ejercicio liberal de la profesión, en la actividad del Estado y en forma mixta (sirviendo a particulares, asesorando un cargo público, o bien medio tiempo en cada esfera). El ejercicio liberal de la profesión es el verdadero campo en que ejercita sus funciones o actividades el notario, ya que desarrolla sus actividades sirviendo a los particulares. Esta actividad la realiza el notario cuando interviene a requerimiento de parte.



En la actividad del Estado, es cuando el notario realiza actividades de asesoría, consultoría, Cónsul, Escribano de Gobierno, o desempeña un cargo o empleo público.

En el sistema mixto, el profesional se desempeña en un empleo de tiempo parcial para el Estado y la otra parte del tiempo ejerce libremente la profesión, en virtud de que el Decreto 314 Código de Notariado, permite el ejercicio cuando el cargo en el que sirven no sea de tiempo completo, según lo establece el Artículo 5 numeral 2º; “Los abogados consultores, consejeros o asesores, los miembros o secretarios de las comisiones técnicas, consultivas o asesoras de los organismos del Estado, así como los directores o redactores de las publicaciones oficiales, cuando el cargo que sirvan no sea de tiempo completo”. El notario realiza diferentes actividades o funciones en la práctica o en el que hacer notarial, por lo cual mencionaremos algunas funciones.

1.6.1. Función receptiva

Esta función la lleva a cabo él notario, cuando es requerido por una o más personas interesadas en realizar un contrato, o con un problema jurídico, el notario recibe la información del cliente en términos sencillos, por lo cual debe de investigar y conocer todas las circunstancias que le permitan entender la inquietud del cliente, determinando en primer lugar la posibilidad legal y alcances jurídicos de efectuar lo que el cliente pretende o desea; en segundo lugar determina con precisión jurídica que tipo de contrato o acto jurídico pretenden celebrar u otorgar las partes.



1.6.2. Función directiva y asesora

En esta función, el notario cumple una misión de asesoramiento jurídico a favor del cliente, aconsejándolo sobre el negocio jurídico que pretenden otorgar.

1.6.3. Función modeladora

Esta función se lleva a cabo cuando el notario, le da forma legal a la voluntad de las partes u otorgantes, encuadrándolas a las normas que regulan los contratos y plasmándolas en el documento correspondiente, para darle certeza y validez jurídica al acto o contrato.

1.6.4. Función legitimadora

Esta función es una obligación del notario, verificar que los otorgantes o comparecientes, sean efectivamente los titulares del derecho, estando obligado a cumplir con lo establecido en el Artículo 29 numeral cinco del Decreto 314 Código de Notariado, cuando se ejercite y actúe en representación legal del compareciente en nombre de otro, debiendo dejar razón de haber tenido a la vista los documentos fehacientes con los cuales se acredita dicha representación legal, haciendo constar que dicha representación es suficiente de conformidad con la ley y a su juicio para el acto o contrato.

1.6.5. Función preventiva

La función notarial, tiene una finalidad preventiva de litigios, de esto resulta la llamada seguridad jurídica preventiva. La seguridad tanto física como jurídica son valores que tienen rango constitucional en casi todos los países y puede ser preventiva o represiva. En el sistema de notariado latino junto a su legislación tienen una función preventiva, por lo cual el notario al redactar el instrumento debe de prever cualquier circunstancia que pueda surgir en el futuro, debe evitar que resulte un conflicto posterior.

1.6.6. Función autenticadora

Esta función se lleva a cabo cuando el notario refrenda el documento con su firma y sello, confiriéndoles validez y certeza jurídica, por la fe pública de la cual se está investido.

1.7. Finalidades de la función notarial

Existen dos tipos de finalidades de la función notarial, la inmediata y la mediata. La función notarial inmediata, se encuentra asociada al instrumento público y demás documentos que puede, por ley, faccionar y autorizar el notario. Esta constituye el objeto central de la función notarial, teniendo como propósitos dar forma, probar y dar eficacia legal a los documentos autorizados, además busca que se cumplan con los objetivos de: a) Garantizar la autenticidad con miras al futuro; b) Validar la legalidad o



legitimación del acto de que se trate; c) Crear un medio que garantice los efectos del instrumento, tanto de las partes, como de los interesados.

La finalidad de la función notarial mediata, es darle seguridad, valor y permanencia a los documentos autorizados por el notario. La función notarial inmediata y mediata, se complementan para brindar certeza y validez jurídica.

1.7.1. Seguridad

El documento notarial busca la utilización e interpretación del derecho sustantivo, en relación a proveer de seguridad o certeza jurídica a las partes, pero también en cuanto a normas de orden adjetivo, que son utilizadas de manera directa o indirecta, con miras a proveer de tal característica al instrumento.

Según Perosi, para “proveer de seguridad, el notario deberá de tomar en cuenta aspectos tanto de contenido, es decir de fondo, en cuanto al hecho, acto o contrato de que se trate, pero también deberá realizar la selección sobre la forma más adecuada, tanto desde el punto de vista técnico legal, notarial, y del lenguaje, para materializar ese medio que provenga la buscada seguridad o certeza jurídica”.¹⁵

¹⁵ Perosi, Carlos. **El documento notarial**. Pág 89.

1.7.2. Valor

El valor implica la utilidad, aptitud, fuerza y eficacia del documento para producir efectos. Este valor tiene amplitud, y es el valor frente a terceros, teniendo como fin de la función notarial la validez del negocio y del documento, que implica eficacia y certeza jurídica, que otorga la intervención del notario, respecto a la perfección que se persigue.

1.7.3. Permanencia

Es la relación que adquiere el documento cuando nace jurídicamente para proyectarse al futuro, el documento privado es perecedero, se deteriora fácilmente, se extravía o se destruye con más facilidad y por lo tanto es inseguro.

Una de las significativas ventajas que ostenta el documento notarial, esta representada por la permanencia y durabilidad del instrumento que autoriza.

El sistema del notariado latino, se caracteriza por la obligatoriedad de la conservación de los instrumentos públicos originales, lo cual se logra a través del protocolo. La conservación del instrumento, constituye también otro elemento coadyuvante para la realización normal del derecho.





CAPÍTULO II

2. Fe pública

El elemento característico de cualquier forma de fe se encuentra sustentado en la creencia o convicción relacionada a la existencia de algo. La fe puede ser religiosa o divina y la fe humana.

La fe religiosa, se analiza en relación a la existencia de Dios, a la creencia de las cosas divinas, esta fe se basa en cuestiones puramente teológicas, y que nacen en el alma misma del hombre. La fe es sinónimo de certeza o seguridad, es decir creer en algo que no nos consta, que no hemos percibido por alguno de los sentidos.

“La fe humana puede provenir de autoridad privada o pública, en ambos puede manifestarse por escrito o verbalmente. Los documentos privados provenientes de autoridad privada, no adquieren validez, ni certeza jurídica, si no son reconocidos legalmente ante alguna autoridad pública. Si el documento, por el contrario, proviene o es emitido por una autoridad pública, o por una persona investida de fe pública, estamos en presencia de un documento público y por lo tanto el documento adquiere certeza y validez jurídica”.¹⁶

¹⁶ Rojas Marroquín, Mildred Mariela. *Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales*. 2007. Pág. 27.

2.1. Definición de fe pública

El autor Oscar A. Salas, citado por Alvaro Arana Rodríguez, se refiere al concepto general de fe pública, “Fe quiere decir creencia, convicción, persuasión, certeza, seguridad y confianza en la verdad que no se ha visto, por la honradez y la autoridad que se le reconoce a la persona que da testimonio de ello”.¹⁷

Guillermo Cabanellas define la fe de la siguiente manera: “Creencia || Crédito que se da a una cosa por la autoridad del que la dice o por la fama pública || Confianza o seguridad que en una persona o cosa se deposita”.¹⁸

Argentino Neri I, indica que “la fe es una propiedad inherente a todo ser pensante, su existencia a la par del alma y de la razón humana es bien evidente. Es por ello que está en lo cierto cuando se afirma que la fe es una verdad de sentido común”.¹⁹

La institución de la fe pública se creó en virtud de la problemática y cantidad de relaciones jurídicas que la mayoría de ciudadanos no puede presenciar y que requieren ser creídos y aceptados como verdaderos. Así fue como se ideó el sistema de investir a una persona de una función autenticadora, de modo que al expedir un documento,

¹⁷ Arana Rodríguez, Alvaro. *Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales. Las violaciones en el Registro Mercantil y sus consecuencias*. 2011. Pág. 31.

¹⁸ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de derecho usual*. Pág. 181.

¹⁹ Argentino, Neri I. *Tratado teórico y práctico de derecho notarial*. Pág. 407.



podiera decirse que estaba presente el Estado mismo, puesto que en nombre de este se actúa.

La fe pública garantiza la autenticidad de los hechos o actos narrados, y por consiguiente adquieren validez y eficacia jurídica. En función de la fe pública se imprime autenticidad de lo narrado, que es la verdad de lo acontecido.

Existen diferentes conceptos y posiciones en torno a la fe en sentido general, por lo cual se puede concluir, que la definición más apropiada o acertada es la que menciona Bernardo Pérez Fernández del Castillo, "Es creer en aquello que no se ha percibido directamente por los sentidos; acepto lo que el otro dice; acepto que tal acontecimiento es cierto; creo que tal acto efectivamente se realizó".²⁰

Se ha determinado que el fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad de lograr estabilidad y armonía, y de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza, autoridad y seguridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones, sean garantía para la vida social y jurídica de las personas y que hagan plena prueba.

Dentro de las características de la fe, se puede mencionar, la creencia, el conocimiento, la certeza y la convicción, elementos indispensables para que realmente se pueda creer en ese algo que no se puede ver, ni se toca, pero que si existe, y que en un momento

²⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. **Derecho notarial**. Pág. 160. Citado por Estrada Rivera, Sergio Martín. **Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales**. Pág. 2.

puede producir consecuencias de toda naturaleza, atendiendo a la clase de fe que se practique.

2.2. Etimología de fe pública

Etimológicamente la fe pública, se deriva de la palabra “fides jurídicamente del griego “peitheo” que significa yo persuado. Se entiende por público lo que es notorio, manifiesto, patente; aquello que lo conocen o lo saben todos. La fe pública significa del pueblo, así por fe pública se entiende en sentido liberal, la creencia notoria o manifiesta. Cuando se utiliza este concepto en lenguaje jurídico, afirmamos que esta fe es pública y no privada, y que tiene un contenido jurídico, no relativo ni a lo religioso ni a lo político”.²¹

“Fe, es una virtud fundamental del ser humano que lleva en la expresión de seguridad, de aseveración de que una cosa es cierta, sea que se manifieste con o sin ceremonial, esto es, solemnemente o no, en cualquier orden privado o público. En sentido general, fe es la adhesión del entendimiento a una verdad habida por testimonio; se llega a ella no por consentimiento sino por asentimiento”.²²

La fe pública tiene como característica fundamental que es emanada de la soberanía del pueblo hacia el Estado y, consecuentemente de éste hacia sus funcionarios.

²¹ <http://lteanic.blogspot.com/2011/03/html>. (Consultado: 23 mayo 2014)

²² Muñoz, Nery . Op. Cit. Pág. 49



2.3. Fundamentos de la fe pública

Como fundamentos de la fe pública notarial se mencionan dos:

- a. La realización normal del derecho; y
- b. La necesidad que tiene la sociedad de dotar las relaciones jurídicas de certeza.

Según Nery Roberto Muñoz, citado por Alvaro Arana Rodríguez expone, “la fe pública, al igual que todas las instituciones que se integran a la publicidad jurídica o de laguna manera satisfacen las necesidades, se producen en la sociedad para la realización normal del derecho que es uno de los fines del Estado”.²³

Mengual citado por Nery Roberto Muñoz, expone “El fundamento de la fe pública se halla en la necesidad que tiene la sociedad para su estabilidad y armonía, de dotar a las relaciones jurídicas de fijeza, certeza y autoridad, a fin de que las manifestaciones externas de estas relaciones sean garantía para la vida social y jurídica de los ciudadanos y hagan plena prueba ante todos y contra todos, cuando aquellas relaciones jurídicas entran en la vida del derecho en su estado normal”.²⁴

²³ Arana Rodríguez, Alvaro. **Las violaciones en el Registro Mercantil y sus consecuencias**. Pág. 34. Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales.

²⁴ Muñoz, Nery . **Op. Cit.** Pág. 50



2.4. Clases de fe pública

2.4.1. Atendiendo al sujeto u organismo que la realiza

a. Administrativa

Esta clase de fe pública es constituida por un funcionario público y que tiene por objeto dar notoriedad, creencia y valor de hechos auténticos a los actos realizados por el Estado o por las personas del derecho público dotadas de soberanía, de autonomía y de jurisdicción. Esta clase de fe pública, se ejerce por medio de documentos expedidos por las autoridades mismas que ejercen la actividades administrativas en los que se consignan ordenes, comunicaciones y resoluciones de la Administración pública, así como las certificaciones extendidas conforme a las leyes, reglamentos y estatutos, están dotados de fe pública administrativa.

En Guatemala, la fe pública administrativa ha sido delegada por el Estado a funcionarios administrativos, secretarios, directores, jefes, oficiales mayores, en algunos casos avalados por el superior jerárquico y en otros por sí mismos.

b. Legislativa

La fe pública legislativa está constituida por el derecho que tiene el Organismo Legislativo de recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el Pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos puramente legislativos, teniendo por



objeto dar credibilidad a las disposiciones emanadas por el Organismo Legislativo, mismas que pasan a ser leyes de la República. Esta fe pública la ostenta el Organismo Legislativo como tal y no, en forma individual de sus integrantes.

c. Judicial

Está constituida por el derecho que tiene el secretario de los órganos jurisdiccionales a recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos Jurisdiccionales.

d. Notarial

La fe pública notarial, es la que posee el profesional del derecho, y que el estado le da investidura para que de certeza jurídica a los actos y hechos en que intervenga. La fe pública notarial, debe considerarse como la garantía de seguridad jurídica que da el notario tanto al Estado como al particular, al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado con él es cierto. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa y da certeza.

La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica y refrende sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, por lo que da certeza y seguridad jurídica, que es una finalidad del derecho. Si bien la fe pública es la garantía que da el Estado, la fe notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó a



derecho y que lo relacionado en el documento es cierto, proporcionando así la seguridad jurídica correspondiente.

e. Registral

- a) Está constituida por el derecho que tienen los funcionarios competentes de los Registros Públicos a recibir la manifestación expresa o tácita de creencia que tiene el pueblo en el Estado, concretamente en cuanto a los actos y hechos inscritos en los respectivos Registros.

La fe pública registral la poseen los registradores, para certificar la inscripción de un acto que consta en un registro público, el cual tiene autenticidad y fuerza probatoria desde que fue inscrito, en el caso de Guatemala existen muchos registros públicos como el Registro General de la Propiedad de Guatemala, Registro Mercantil.

2.4.2. Atendiendo a la forma de constatación

a) Fe pública originaria

Esta clase de fe pública, se da cuando el hecho o acto, se traslada al papel en forma de narración, captando directa y coetáneamente por la vista y el oído del funcionario. Se trata de un documento directo, percibido por los sentidos del funcionario e inmediato o narrado en el mismo momento.



b) Fe pública derivada

Esta se refiere, cuando el funcionario no actúa sobre hechos, cosas o personas, sino únicamente sobre otros documentos. La fe pública es sobre otro documento preexistente. Se trata de fe pública derivada cuando vemos que la fórmula concuerda con su original u otra semejante.

2.5. Fundamento legal de la fe pública

Es necesario señalar el fundamento constitucional de la fe pública, como pilar jerárquico superior para el ejercicio de la misma, el Artículo 2º. De la Constitución Política de la República de Guatemala establece los “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”. El precepto señalado destaca que es deber del Estado garantizar la seguridad de las personas, y una de las formas de lograrlo es a través de la certeza y seguridad jurídica que le confiere a los hechos y actos la fe pública notarial. Además, la fe pública se caracteriza por ser un atributo inherente a la soberanía, y al respecto el Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, ejecutivo y Judicial.

Las anteriores disposiciones indudablemente irradian sus efectos hacia el ámbito de la fe pública eminentemente notarial cuando en el Artículo 1 del Código de Notariado Decreto 314 del Congreso de la República de Guatemala, “El notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la



ley o a requerimiento de parte.”; disposición que se complementa con lo establecido por el Artículo 60 del mismo cuerpo jurídico normativo que establece: “El notario, en los actos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte, levantará actas notariales en las que hará constar los hechos que presencie y circunstancias que le consten”.

La fe pública legislativa, judicial, registral y, en general la administrativa, se encuentra regulada en los Artículos del 171 al 177 del Decreto 2-89 del Congreso de la República Ley del Organismo Judicial.

2.6. Definición de fe pública notarial

Existen diversas y variables definiciones sobre la fe pública notarial, denominada también por varios autores como extrajudicial. A continuación se citan tres definiciones, las cuales indican que: “La fe pública notarial consiste en la potestad de asegurar la verdad de hechos y de actos jurídicos que constan a quien la ejerce y que, en virtud de sus aseveraciones, serán tenidos por auténticos mientras no se demuestre judicialmente su falsedad”.²⁵

²⁵ Larraud, Rufino, *Curso de derecho notarial*. pág. 91.



González Palomino al respecto manifiesta: “La fe pública notarial consiste en la certeza y eficacia que da el poder público a los actos y contratos privados por medio de la autenticación de los notarios”.²⁶

Bernardo Pérez del Castillo expresa: “La fe pública notarial es una facultad del Estado otorgada por la ley. La fe del notario es pública porque proviene del Estado y porque tiene consecuencias que repercuten en la sociedad. La fe pública del notario significa la capacidad para que aquello que certifica sea creíble. Esta función del notario contribuye al orden público, a la tranquilidad de la sociedad en que actúa, y da certeza que es una finalidad del derecho”.²⁷

En resumen, se puede definir la fe pública notarial como la presunción de veracidad en los actos autorizados por un notario, atributo que es otorgado por el Estado a los profesionales del derecho que practican esta profesión y que es condición sine quanon para que un acto o contrato tenga validez, a excepción de que el acto o contrato sea redargüido de nulidad y sea declarada en sentencia firme la nulidad, en caso contrario el acto o negocio jurídico permanece, y esto es lo que otorga la seguridad y certeza jurídica que los ciudadanos necesitan a la hora de requerir los servicios notariales.

²⁶ González Palomino, Carlos Emérito, *Derecho notarial*. pág. 96.

²⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Derecho notarial*, pág. 161.



2.7. Campo de aplicación de la fe pública notarial

El campo de la fe pública notarial son los intereses de los particulares, a quienes el notario sirve, teniendo la misión de preparar y elaborar la prueba preconstituida.

En los actos y negocios en los cuales interviene el notario quedan plasmados en el instrumento público, y por la fe pública que está investido el notario, adquiere plena validez jurídica y hará siempre plena prueba ante terceros, salvo que un órgano jurisdiccional competente lo declare nulo.

El campo de la fe pública notarial tiene que ver con los hechos previstos en la norma jurídica general, los cuales en un momento dado se concretan en el tiempo y espacio, y de ellos se derivan derechos, obligaciones y sanciones.

La fe pública notarial obedece a una necesidad general de toda prueba, de cierto presupuesto en la norma, hecho realidad por la intervención de las partes ante el notario, quién da fe de que el hecho se ha producido en tales y cuales condiciones y que son expresión exacta de la voluntad de las partes, que ese hecho es verdadero y se registra con exactitud en un documento notarial, el cual ha sido elaborado cumpliendo con las solemnidades requeridas por la ley y debe tenerse por cierto y hacer plena prueba. A este tipo de prueba se le denomina prueba pre-constituida, y el cual tiene dos características, es un testimonio rogado y tiene como campo el instrumento público.

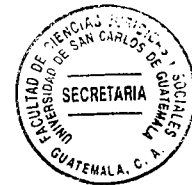


Todo el derecho subjetivo necesita estar plenamente garantizado por la intervención de un notario, por esta razón las leyes determinan cuales son los actos jurídicos en los que puede intervenir el notario, a efecto de revestirlos de certeza y veracidad jurídica.

2.8. Características de la fe pública notarial

Una de las características de la fe pública notarial, es que es emanada de la soberanía del pueblo, quién la deposita en el Estado, el cual ya constituido se la confiere o delega al notario.

- a) Es parte integral de la fe pública en general, en su condición de atributo inherente a la soberanía.
- b) Es un atributo o cualidad que tiene el notario de infundir autenticidad y certeza a los documentos que produce
- c) Se traduce en la obligación que tiene la sociedad de creer en los documentos creados y autorizados por el notario.
- d) Es única y personal, pues como expresión de la soberanía nacional, no existe otro profesional ni funcionario alguno que pueda arrogarse su ejercicio, es decir que compete exclusivamente al notario, y no puede ejercitarla quien no satisfaga los requisitos previstos en la ley.



- e) Es indelegable, toda vez que el notario no puede delegarla ni adjudicarla en ninguna circunstancia o condición y bajo ningún título a otra persona.

- f) Es eminentemente extrajudicial ya que la misma se aplica dentro del ámbito de la fase normal del derecho, donde las voluntades de los particulares son concordantes.

- g) Es autónoma, en tanto que el notario no depende de ningún superior jerárquico que se constituya en contralor de su actuar profesional. El que hacer del notario carece de revisión o instancia posterior.

La función notarial se inicia y concluye estrictamente ante el Notario.



CAPÍTULO III

3. La seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un concepto histórico que se encuentra en el mundo moderno, la seguridad, en un sentido más general, está vinculada a otros factores distintos del derecho, existe en la edad media, aunque sus orígenes sean sociales y religiosos. La ausencia de temor y de duda del hombre medieval es consecuencia de su inserción por un lado en una comunidad, un gremio, una relación de vasallaje, una incorporación, donde, desde su nacimiento es formado, orientado y protegido hasta su muerte. Por otro lado, la unidad en la interpretación del mundo y de la vida, que produce, el monopolio de la Iglesia Católica en el ámbito de la fe y de las creencias y el imperialismo de la teología en relación con todas las demás formas de conocimiento humano, permitiendo que todos sepan a que atenerse sobre su destino último, sobre el camino para llegar a el, y difumina las incertidumbres, los temores y las dudas.

Desde el punto de vista moderno, en la antigüedad, el derecho no generaba seguridad, el pluralismo de fuentes, el entrecruzamiento de competencias, una creatividad judicial sin norma previa, buscando el *id quod iustum est*, en el caso concreto y sobre todo la falta de un poder capaz de imponer sus normas jurídicas, no permite hablar de certeza, ni de ausencia de temor.



La seguridad se genera por un monismo ideológico, y por una rigidez social comunitaria que disminuyen la importancia del pluralismo jurídico medieval. Cuando a partir del tránsito a la modernidad se rompa ese monismo ideológico y ese control desde la teología católica con el pluralismo religioso originado por el fenómeno protestante y la proliferación de iglesias y sectas, y cuando al individualismo de la burguesía naciente resquebraje el comunitarismo gremialista, la seguridad cambiará de signo y empezará a ser seguridad jurídica, con la aparición del derecho moderno.

Tojin Siguán cita a Nicolás Maquiavelo, y señala su obra el Príncipe, y este aborda el “tema de la seguridad desde el punto de vista de un medio utilizable para garantizar la seguridad del rey y su reino, es un Código de la tiranía, fundado en la torpe máxima de que el fin justifica los medios y de que el éxito ensalza la obra, el plantea que la inseguridad solo puede evitarse mediante el Estado, solo el orden estatal garantiza una organización de la convivencia humana.

Este se opone al poder feudal en su afán de asegurar el poder del príncipe, la seguridad del Estado y la unidad italiana, justifica las dobleces y las falsas promesas a la vez que realiza una apología de la represión. El pragmatismo de su concepción marca un hito en el estudio teórico de la política al liberarla de la moral para favorecer la unificación de los reinos explica también la identificación de la seguridad con el derecho. La dialéctica monismo ideológico-religioso-pluralismo jurídico primero, y



pluralismo ideológico-religioso-monismo jurídico después, estarán en la raíz del cambio de sentido de la seguridad”.²⁸

El humanismo jurídico, el ius naturalismo racionalista, el positivismo normativista y su superación desde perspectivas plurales en la actualidad, manteniendo el carácter central del derecho como ordenamiento jurídico, desde el punto de vista interno, y por otro lado las aportaciones del pensamiento político renacentista, ilustrado, liberal, democrático y socialista desde el punto de vista externo, marcarán hasta hoy la evolución de la idea de seguridad jurídica.

Tojin Siguán cita a Rousseau, y este “caracteriza la seguridad como protección que produce orden y certeza, si la vemos desde el punto de vista objetivo y como ausencia de temor y ausencia de duda, si lo hacemos desde el punto de vista subjetivo”.²⁹

Tanto en el ámbito del derecho público, como seguridad ante el poder y ante su derecho, de los ciudadanos, y del derecho privado, en las relaciones entre particulares en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, se va generando la seguridad jurídica, más que como un derecho fundamental como un principio o un valor que inspira a todo el ordenamiento jurídico y del que se desprende esa certeza, esa ausencia de temor,

²⁸ Maquiavelo, Nicolas, **El príncipe**. Pág. 171, citado por Tojin Siguan, Astrid Yojana del Carmen, **Tesis análisis de la función jurídica notarial**. Pág.56.

²⁹ Tojin Siguan, Astrid Yojana del Carmen, **Tesis análisis de la función jurídica notarial**. Pág.56.

esa tranquilidad como reflejo en el individuo de esa situación objetiva, aunque en algunos aspectos aparecerá como derecho humano.

En la actualidad, la seguridad, como efecto del constitucionalismo del estado social, por influencia del pensamiento democrático y socialista, ampliará su campo. Además de seguridad del ciudadano frente al poder y del individuo en sus relaciones privadas, la seguridad se buscará en el seno de la sociedad, como expresión de la relación del hombre con las necesidades sociales y su satisfacción, y se podrá hablar de seguridad social, en sentido amplio, con la función promocional que realiza el nuevo derecho social. La seguridad social será seguridad jurídica, puesto que se establece por medio de la ley, en la nueva relación libertad-ley del estado social, pero mezclada con dimensiones de justicia material, de libertad y de igualdad material, y contribuirá a crear condiciones sociales de superación de necesidades o de certeza ante la vejez, la enfermedad o la muerte.

La expresión seguridad jurídica se ha perfilado con criterios diversos. En un sentido, la seguridad jurídica se refiere al ordenamiento jurídico en su conjunto. En otro sentido, a ramas determinadas del mismo. Se sostiene, por una parte, que esta seguridad se refiere a las relaciones del individuo con el Estado; y desde otro punto de vista, a las relaciones entre individuos; es decir, emanadas del sistema de garantías organizado por el ordenamiento estatal o emanado de los negocios jurídicos celebrados por los particulares.



El conocimiento cierto de la norma y la certeza de una aplicación razonable implican, en cierto modo, una garantía a la efectividad del derecho subjetivo que esa norma reconoce. Pero no es a este tipo de garantía al que se hace referencia al hablar de seguridad jurídica de los derechos, sino que con esta expresión se alude al mantenimiento de los derechos adquiridos.

La realidad, sin embargo ha demostrado hasta que punto paulatinamente la seguridad jurídica ha ido perdiendo batallas hasta convertirse en una preocupación generalizada en la sociedad. Los problemas de la seguridad ciudadana son botones de muestra de cómo la seguridad jurídica es una cuestión de la más valiosa actualidad.

La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza. En alguna medida, una de las principales justificaciones de la existencia del Estado ha sido precisamente que, mediante el monopolio de la violencia, asegura la existencia de la sociedad y la paz interior. No sólo esto, sino que la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad permiten que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía y que realicen sus planes de vida. De ahí la pretensión de obligatoriedad inexorable que caracteriza a un ordenamiento jurídico.

3.1. Definición de seguridad jurídica

Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran, además representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley. La seguridad jurídica es un principio del Derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.

“La palabra seguridad proviene de la palabra latina “securitas”, la cual deriva del adjetivo “securus” de secura que significa estar seguros de algo y libres de cuidados. El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de crear un ámbito general de seguridad jurídica al ejercer el poder político, jurídico y legislativo”.³⁰

Manuel Ossorio, define la seguridad jurídica de la siguiente manera: “Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran”.³¹

³⁰ Tojin Siguan, Astrid Yojana del Carmen, Op. Cit. 56.

³¹ Ossorio Manuel. Op. Cit., Pág. 695.

“Según Guillermo Cabanellas, la seguridad jurídica debe entenderse como la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes, pueda causarles por juicio de este concepto jurídico, entendemos que limita y determina las facultades y poderes del Estado para gobernar”.³²

La seguridad jurídica es en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados, o que al producirse alguna violación, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos.

La seguridad jurídica, es la certeza del derecho que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados, dentro de los principios típicamente derivados de la seguridad jurídica mencionar, la irretroactividad de la ley, la tipificación legal de los delitos y las penas, las garantías constitucionales, la cosa juzgada, la caducidad de las acciones y la prescripción.

La irretroactividad de la ley significa que las disposiciones contenidas en las leyes no deben aplicarse hacia el pasado, afectando hechos o situaciones que se presentaron

³² Franco López, Yuri. <http://www.estuderecho.com> (consultado: Guatemala 11 julio de 2014)

antes de su vigencia, problema que se conoce también como conflicto de leyes en el tiempo. En definitiva, todo lo que supone la certeza del derecho como valor o atributo esencial del Estado.

Así mismo representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento, cuáles son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos, como es lógico, la seguridad jurídica sólo se logra en los Estados de derecho, porque en los de régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.

3.2. La seguridad jurídica en Guatemala

La seguridad se encuentra regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 2 establece, como “deberes del Estado garantizarles a los habitantes de la República justicia adoptando las medidas pertinentes conforme las demandas del pueblo, así el ciudadano obtiene la confianza en los sistemas de justicia y el marco regulatorio en un Estado de Derecho”.³³

³³ Gaceta No. 86. Expediente 235-2007, citado por Tojin Siguan, Astrid Yojana del Carmen, Op. Cit. 63.



La gaceta No. 89, expediente 928-2007, establece que si bien la seguridad jurídica refiere al sistema establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se aplican a conductas posteriores y no previas a su vigencia, que son claras, que tienen cierta estabilidad y que son dictadas adecuadamente por quien está investido de facultades para hacerlo; este principio también abarca el conocimiento que tienen los sujetos en cuanto a la ley que regirá la tramitación de tanto los procesos administrativos o judiciales ya que los sujetos de derecho deben poder desenvolverse con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos y del marco regulatorio que los rige.

“El principio de seguridad jurídica está vinculado con el principio de tipicidad, el cual impone que el presupuesto fáctico de la norma se encuentre rigurosamente perfilado – principio de determinación- en el cual se excluya la posibilidad de que se puedan introducir criterios subjetivos a la hora de aplicar el Derecho a un supuesto particular. La tipicidad exige excluir la elasticidad normativa, considerando que la norma elástica es el presupuesto de los poderes discrecionales de la Administración. En este sentido la seguridad jurídica exige de normas rígidas, oponiéndose categóricamente a la discrecionalidad en la aplicación y determinación de la obligación tributaria, de tal manera que, la obligación tributaria sólo se exige cuando se realicen hechos, actos u operaciones que estén suficientemente tipificados desde el punto de vista tributario, y cuando esos hechos no están tipificados en el Derecho tributario, sencillamente nos



encontramos ante hechos tributarios irrelevantes, lo cual significaría lisa y llanamente, que se trataría de hechos no gravados”.³⁴

Según Jaime Guasp, citado por Tojin Siguan, en “la seguridad jurídica subyace la paz social, en el sentido de orden social, que como bien prevalece sobre la injusticia individual por ser un bien colectivo y un pro para el progreso de la justicia”.³⁵

El principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consiste en la confianza que tiene el ciudadano dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico, es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad y demanda que dicha legislación sea coherente y comprensible, en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, especialmente la ley fundamental. Según Thomas Hobbes, citado por Tojin Siguan “La seguridad jurídica afianza y fortalece el poder del Estado sin más condición que el mantener el orden y la paz. En esencia, la seguridad jurídica se encuentra en dependencia de una realidad social que es moldeada por la doctrina y la historia de los pueblos; la conciencia de los ciudadanos sobre sus derechos y la influencia que puedan tener en su entorno político los va llevando a una ascendente exigencia del reconocimiento y garantía de los Derechos Humanos. La seguridad jurídica se puede tener en dos grandes acepciones que en ocasiones se enfrentan y otra se complementan pero que

³⁴ Franco López, Yuri. <http://www.estuderecho.com> (consultado: Guatemala 15 julio de 2014)

³⁵ Tojin Siguan, Astrid Yojana del Carmen, *Op. Cit.* 65.



dejan sentado algo elemental en los rasgos de éste poder que es la característica de garante social”.³⁶

3.3. La seguridad jurídica notarial

“La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 2 preceptúa los deberes del Estado; Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, entendiéndose como seguridad jurídica que consagra dicho artículo la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico, es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental.”³⁷

La seguridad jurídica se alude a una noción amplia, la cual se encuentra relacionada con la certidumbre del derecho y el amparo que ello proporciona a los ciudadanos. La seguridad jurídica no es un mero valor objetivo del ordenamiento, de contenido exclusivamente formal, si no un principio impregnado de idealismo orientado a la realización de la justicia, reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala, como uno de los valores informadores de nuestro ordenamiento jurídico,

³⁶ Tojin Siguan, Astrid Yojana del Carmen, *Op. Cit.* 65.

³⁷ Gaceta No. 61, expediente No. 128-00 sentencia 10-7-01, citado por Tojin Siguan, Astrid Yojana. *Op. Cit.* Pág.61.

enunciando al mismo nivel que los grandes principios como el principio de legalidad y la irretroactividad de la ley.

Es obligación del Estado por los preceptos constitucionales, el garantizarles a todos los habitantes de la República la vida, la libertad, la seguridad jurídica por lo que a través de la participación de los notarios, el Estado mantiene el imperio de la ley y que debe observarse fidelidad en todo documento que se autorice, lo que se traduce en seguridad jurídica para los requirentes que solicitan al notario su actuación.

3.4. Sistemas de seguridad jurídica notarial

En un estado de derecho al no existir seguridad jurídica, el comercio no podría desarrollarse, ya que sin garantías, sin seguridad, y sin certezas jurídicas, no podría haber inversiones para nuevos negocios jurídicos.

La seguridad es lo contrario del riesgo y de la certidumbre, por lo cual existen dos grandes grupos de instrumentos que sirven para combatir el riesgo, siendo los instrumentos que lo compensan económicamente y los instrumentos que lo evitan, por ello para satisfacer esta exigencia de seguridad, existen distintas respuestas o soluciones.



3.4.1. Seguridad jurídica preventiva

Una de las opciones es establecer los mecanismos técnicos y jurídicos que garanticen la validez y eficacia de los contratos y aplicar mecanismos destinados a promover la seguridad en las relaciones jurídicas para evitar un conflicto que pueda producirse en un futuro. Entre los mecanismos de seguridad jurídica preventiva, se encuentra el ejercicio del notariado propio de la cultura jurídica de los países del sistema law. Este es el sistema de seguridad jurídica preventiva al que responde la existencia misma del notariado que representa la Unión Internacional del Notariado.

En Guatemala el ejercicio del notariado, se encuentra muy bien determinada la seguridad jurídica preventiva, por cuanto al notario, le corresponde cumplir con actividades que tiendan a crear a un instrumento público cumpliendo con las solemnidades requeridas, ya que la actividad notarial debe de cumplir con la función preventiva.

3.4.2. Seguridad jurídica económica

Otra posible solución es establecer solamente un sistema de seguridad económica de manera que no se garantiza la validez y eficacia del documento, pero si el contrato no es válido y no produce sus efectos naturales hay un sujeto y una entidad que responde



de ello, indemnizando a los perjudicados del daño. Es el sistema de título o seguro tradicional en Estados Unidos de Norte América y países que adoptan el Common Law.

Los dos sistemas de seguridad jurídica preventiva proporcionan seguridad, pero la naturaleza es muy diferente, porque no es lo mismo evitar que compensar. No es lo mismo garantizar el fin pretendido con el negocio, que garantizar una compensación económica en caso de frustración de la finalidad del negocio jurídico o contractual. Por tanto en este segundo sistema se combaten ciertas consecuencias negativas del riesgo, pero no el riesgo en su totalidad, puesto que no lo evita.

La seguridad jurídica económica se refiere a títulos de seguro, por negligencia o falta de conocimiento por parte del notario, en Guatemala la legislación no regula el seguro del ejercicio profesional.

CAPÍTULO IV

4. Violación al principio de la fe pública notarial en los contratos de mutuo con garantía hipotecaria realizada por una institución bancaria

4.1. Análisis sobre la violación al principio de fe pública notarial

En los contratos de mutuo con garantía hipotecaria realizadas por una institución bancaria o financiera, deben de realizarse en instrumento público para poder perpetuar y darle validez jurídica que el negocio jurídico requiere, y brindarle la seguridad jurídica que necesitan los requirentes. Dentro de los requisitos que solicita la institución bancaria para poder otorgar los mutuos con garantía hipotecaria, es que el mutuario requiera los servicios de un notario externo, para que este faccione y autorice el documento correspondiente y que registre el documento en los registros públicos correspondientes.

La institución bancaria o financiera provee al notario externo requerido, una minuta previamente elaborada por ellos, para que el profesional del derecho se sujete a lo establecido en el documento extendido. La minuta puede ser enviada por vía electrónica, o el notario debe de recogerla en el departamento jurídico de la institución.



La violación al principio notarial de fe pública, se determina cuando al notario se le brinda la minuta, y no se le brinda el documento por medio del cual el representante legal debe de acreditar su representación y por ende su comparecencia en el instrumento público, así mismo no se le brinda el Documento Personal de Identificación DPI ni copia del Documento de Identificación del representante legal, y en algunos casos en la minuta extendida se le obliga al notario consignar la fe de conocimiento de la persona que representa a la institución bancaria, lo cual no es cierto.

El ejercicio de la fe pública notarial constrañe una responsabilidad para el notario, por lo tanto el profesional por consideraciones legales como éticas debe cuidar y exigir que exista un mínimo de condiciones y supuestos, pues de lo contrario podrían llevarlo a incurrir fácilmente en una responsabilidad.

El notario, dentro de su función puede narrar hechos que le son propios, como sucede en el caso de las actas notariales o cuando expide testimonios, también puede constatar hechos que le son ajenos, y los cuales suceden en virtud de las partes en forma unilateral o bilateral.

En la realidad, ello se cumple cuando el notario da fe que tuvo a la vista los documentos descritos en la escritura, también en la identificación de las personas por los medios legales o cuando deja constancia de que conocen a las personas que intervinieron en el acto o contrato, cuando se hace constar que se dio lectura y se procedió a explicar el



contenido del instrumento y el otorgamiento, lo cual traduce fielmente la voluntad de las partes o requirentes.

Estos requisitos mínimos del cual se hacen referencia, están previstos en el Decreto 314 Código de Notariado específicamente en el Artículo 29.

Los instrumentos públicos contendrán los nombres, apellidos, edad, estado civil, nacionalidad, profesión, ocupación u oficio y domicilio de los otorgantes. Con este requisito el notario cumple con identificar a la persona, individualizándola de acuerdo a elementos constitutivos de su estado civil, así mismo debe evidenciarse, ponerse de manifiesto, dejar plenamente claro e individualizarse, quienes son las personas que otorgan el instrumento público.

Deben de contener la fe de conocimiento de las personas, que intervienen en el instrumento, y de que los comparecientes aseguren hallarse en el libre ejercicio de sus derechos civiles.

Así mismo el notario debe proceder a identificar a los otorgantes cuando no los conociere, debe hacerlo por medio de la cédula de vecindad en la actualidad con el Documento Personal de Identificación o pasaporte, o por dos testigos conocidos por el notario, o mediante ambos medios, cuando así se estime conveniente.



Para que el notario proceda a legitimar a las partes o comparecientes, se atiende a la necesidad de identificar a las personas lo cual puede hacerse de cuatro maneras, dejando constancia el notario de que conoce a las partes o comparecientes, lo cual es suficiente legalmente, para que se dé por cierto que la persona es quién dice ser, y con ello se ejerce la fe pública; también se puede legitimar a través de los testigos de conocimiento, quienes deben ser conocidos por el notario; también se puede identificarlas por la presentación del Documento Personal de Identificación para los ciudadanos guatemaltecos y para los extranjeros por medio del pasaporte; y utilizando ambos medios, si lo considera necesario el notario, o sea, mediante la presentación del Documento Personal de Identificación o pasaporte, y la declaración de los testigos de conocimiento.

El notario debe dejar razón de haber tenido los documentos fehacientes que acrediten la representación legal de los comparecientes en nombre de otro, describiéndolos e indicando lugar, fecha y funcionario que los autoriza, en donde se tiene que hacer constar que dicha representación legal que se ejercita es suficiente de conformidad con la ley y a su juicio, para el acto o contrato.

Debido a que la ley reconoce y acepta la posibilidad de que una persona actúe y comparezca en nombre de otra persona, a través del otorgamiento de un mandato, el notario debe solicitar y exigir, que se acredite en forma documental y fehaciente la representación legal que se ejerce, para constatar que las formalidades del documento estén debidamente cumplidos.



Queda de manifiesto que el notario no cumple con los requisitos que la ley establece, violando con esto el principio notarial de fe pública, y no solamente la fe pública es violentada, ya que son varios principios los que el notario deja de cumplir, entre los que podemos señalar;

- a) De intermediación: Este principio no se cumple, porque el notario al actuar, no está en contacto con los comparecientes, solamente con el mutuario, ya que el representante legal no acude ante el notario.
- b) El principio notarial de forma es también violentado porque el notario no adecua el acto o no le da la forma jurídica correspondiente, ya que él tiene que sujetarse a la minuta establecida previamente por la institución bancaria.
- c) De unidad del acto, este principio no se cumple, porque el instrumento público no se perfecciona en un solo acto, el protocolo es llevado por el mismo notario a la departamento jurídico de la institución bancaria, para que previamente sea confrontado con la minuta, para que posteriormente el representante legal pueda firmar el instrumento público, y posteriormente lo haga el mutuario y el notario.
- d) De consentimiento, este requisito esencial al igual que los anteriores, no se cumple porque la ratificación y aceptación de los otorgantes mediante la firma, no se realiza en el mismo acto, por lo cual no se cumple con lo establecido en el Artículo 29, numerales 10 y 12, ya que el representante legal de la institución bancaria o



financiera, firma antes el instrumento público y lo hace sin presencia del notario y el mutuario.

Además de las violaciones a los principios señalados anteriormente podemos señalar también que el notario no cumple con lo establecido en el Artículo 20 del Decreto 314 Código de Notariado, el cual establece que el protocolo no puede ser extraído del poder del notario, sino en los casos previstos por esta ley. En este caso el notario envía el protocolo a su cargo, a la institución bancaria, para que este pueda ser confrontado con la minuta, y así establecer si el notario se sujetó al documento extendido por ellos, posteriormente el notario es informado para que pase a recoger el protocolo con la firma del representante legal.

Algunos notarios han hecho mal uso de la fe pública, ya que algunos declaran y dan fe de la existencia de hechos y actos que no les constan, que no presencian o que jamás han tenido fundamentación, legalizan documentos que no fueron reproducidos en su presencia, no verifican en los registros públicos correspondientes, si las representaciones legales están inscritas de conformidad con la ley, en muchos casos como en la presente investigación, la firma no fue ante mí, no firman en presencia del notario, o bien, no se tuvo a la vista la documentación correspondiente o que la persona es del conocimiento del notario.

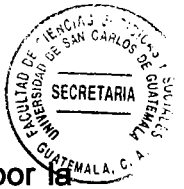
4.2. Responsabilidad del notario

“Etimológicamente la palabra responsabilidad viene del “latin responsum” que es una forma latina del verbo responder. La palabra responsabilidad formada con el sufijo “idad” de cualidad y el sufijo latino bilis que quiere decir, que puede, que es capaz de, que es posible, y se forma en efecto a partir del supino “responsum” del verbo latino responderé que significa, dar correspondencia a lo prometido o responder, pero cabe añadir que este verbo se forma con el prefijo re de reiteración, vuelta al punto de partida, idea vuelta atrás, sobre el verbo latino “spondere” prometer, obligarse y comprometerse a algo, por eso la responsabilidad es la cualidad de aquel que es capaz de responder a sus compromisos. La Real Academia Española, define la responsabilidad de la siguiente manera: “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. || Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado. || Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”.³⁸

Para el tratadista Enrique Giménez Arnau, citado por Blanca Morán, “La responsabilidad es la situación jurídica concreta, en que se encuentra un sujeto a cuyo cargo y costo se puede hacer efectiva una sanción”.³⁹

³⁸ <http://lema.rae.es/drae/val=responsabilidad>. (Consultado: 8 agosto 2014)

³⁹ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho notarial**, citado por Moran Castro, Blanca Rebeca. **Tesis Responsabilidad del Notario**. Pág. 6.



La responsabilidad es el estado en que se encuentran sometidas las personas por la obligación de reparar o satisfacer, por sí o por medio de otra persona, las consecuencias derivadas de una culpa, delito u otra causa legal, o sea que las acciones u omisiones imputables a la persona, se produzcan con intención, discernimiento y voluntad.

La responsabilidad es una garantía de actuación jurídica, por lo cual es muy importante en la institución de la fe pública, porque cada notario asume personalmente todas las atribuciones inherentes a la potestad notarial. El acto notarial es completo con la sola intervención del notario, sin que ninguna otra autoridad pueda revisarlo, ni modificarlo, esto quiere decir que la función notarial y la fe pública tienen un carácter personalísimo.

La responsabilidad notarial no puede traspasar el campo de la acción que el notario tiene señalado, debe concretarse a los hechos que realmente están sometidos a su criterio o que le consten personalmente, por lo cual el notario debe sujetarse a las formalidades y solemnidades establecidas por la ley, ya que él, es el único responsable de cumplir con las solemnidades y formalidades establecidas por la ley, en la cual existen normas restrictivas, y le imponen obligaciones al notario para el ejercicio de su actividad profesional.

Si algunos notarios cumplieran a cabalidad su función notarial, se evitaría en alguna medida que se incurriera en una mala práctica, porque esto conlleva graves perjuicios



para la sociedad y en especial a los clientes que requieren los servicios notariales. La actividad profesional del los notarios es muy importante, ya que son los guardianes de la fe pública y garantes de la seguridad jurídica.

El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, asociaciones Notariales y el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, les corresponde crear los mecanismos necesarios para la creación de un mecanismo que provoque que los mismos profesionales unifiquen criterios para no permitir la injerencia de los bancos en la creación de los instrumentos públicos que estos autorizan, siendo el notario el verdadero y único responsable en la dación de fe pública, y que se le dé la importancia para que al Notario se le devuelva la credibilidad en todos sus actos y atacar públicamente todo acto que perjudique la dignidad del profesional del derecho, cuando éste actúe dentro del marco que le señala la ley.

4.3. Clases de responsabilidad

El notario en su actividad profesional puede incurrir en responsabilidad penal, civil, administrativa y ética.



4.3.1. Responsabilidad penal

Esta responsabilidad tiende a prevenir las actuaciones delictuosas que el profesional del derecho pudiera incurrir por dolo o culpa, y esta se funda en la necesidad de sancionar una conducta contraria al derecho, y para poder dar la garantía, certeza y la seguridad jurídica necesaria para todos los ciudadanos y por la propia seguridad del Estado.

4.3.2. Responsabilidad civil

“La responsabilidad civil tiene por finalidad reparar las consecuencias injustas de una conducta contraria a derecho (responsabilidad culposa, en su más amplio sentido); o bien reparar un daño causado sin culpa, pero que la ley, pone a cargo del autor material de este daño (responsabilidad objetiva o sin culpa)”⁴⁰

Por su parte Oscar Salas, la conceptualiza: “La responsabilidad civil consiste en la obligación de resarcir daños y abonar perjuicios derivados de un acto ilícito, que se impone a quién lo comete, o del no cumplimiento de un deber legal que corresponde a

⁴⁰ Giménez Arnau, Enrique, **Derecho notarial**. Citado por Muñoz, Nery Roberto. **Op. Cit.** Pág. 129.

una persona determinada. Supone la eventual inobservancia de una norma por parte del sujeto obligado”.⁴¹

Para que el notario incurra en responsabilidad civil, es necesaria la participación de tres elementos:

- a) El incumplimiento o el cumplimiento tardío de la obligación por acción u omisión;
- b) Que exista culpa o negligencia del profesional del derecho;
- c) Que cause un perjuicio.

El notario incurre en una responsabilidad directa, al no cumplir con los elementos y formalidades generales y esenciales o de la omisión de deberes en ellos establecidos, o cuando la acción u omisión, sin entrañar delito causa perjuicios a los otorgantes.

En el Artículo 29 del Decreto 314 Código de Notariado establece claramente cuáles son las formalidades generales de los instrumentos públicos, así mismo el Artículo 31 del mismo cuerpo legal, establece las formalidades esenciales; el Artículo 32 establece que la omisión de los requisitos esenciales da acción a la parte interesada, para demandar, su nulidad, siempre que se ejercite dentro del término de 4 años.

⁴¹ Salas, Oscar. **Derecho Notarial de Centro América y Panamá**, citado por Muñoz, Nery . Op. Cit. Pág. 129.



Como podemos establecer, el notario es responsable directamente por los daños y perjuicios que pueda causar la nulidad de un instrumento por él autorizado.

4.3.3. Responsabilidad administrativa

“La actuación del notario no solo se limitará a dar fe de las declaraciones de los comparecientes, a moldear la voluntad de los otorgantes, o contraer responsabilidades civiles o penales para el ejercicio errado de su ministerio, o asesorar a los comparecientes en cuanto a las cargas fiscales que recae sobre ellos, al celebrar determinado negocio o declaración de voluntad; la función notarial no se limitará solo a estas actividades, porque una vez concluida su misión asesora, modeladora y legitimadora referente a autorizar con su firma las manifestaciones de voluntad de los otorgantes, contrae obligaciones posteriores al otorgamiento del acto, a esto es lo que se refiere la responsabilidad administrativa del acto”.⁴²

Esta responsabilidad se contrae no solo a faccionar los documentos correspondientes, o darle certeza y validez jurídica a los actos y contratos que el notario autorice, si no a las obligaciones posteriores que el notario adquiere y que son ajenos a la función notarial, dichas obligaciones son establecidas por otras leyes administrativas y el incumplimiento de estas obligaciones conlleva a una responsabilidad administrativa.

⁴² Marinelli Golom, José Dante. **Las responsabilidades del notario y su régimen en el derecho guatemalteco.** Citado por Muñoz, Nery. *Ibid.* Pág. 132.



4.3.4. Responsabilidad disciplinaria

Esta responsabilidad disciplinaria, se da cuando el notario falta a la Ética Profesional, a los postulados del Código de Ética Profesional, o atenta contra el prestigio y decoro de la profesión. En Guatemala el Tribunal de Honor del Colegio Profesional, es el que se encarga de recibir las denuncias y seguir con el trámite correspondiente.

4.4. Ética profesional del notario

La formación ética del Notario y los valores deontológicos, son indispensables y necesarios para una buena realización de la práctica profesional del notario.

El notario como profesional debe de ser consciente y responsable del papel que desempeña, porque es depositario de la fe pública notarial, que ha adquirido desde el momento de obtener el título profesional de notario, esta misión encomendada tiene una gran importancia y del buen uso que se haga de la misma depende en gran parte la credibilidad que las personas depositan en los trámites en que intervenga el notario.

Desde el momento en que el notario se encuentra investido de fe pública notarial, debe de asumir la responsabilidad y la obligación de que en todos los actos en los cuales se requieran de sus servicios profesionales, actuara únicamente con la verdad teniendo



como base de todas sus actuaciones sus valores morales y principios de Ética Profesional.

En la actualidad se desconfía del notario, ya que no se le da el lugar que corresponde a este profesional del derecho y es por el mal uso que algunos notarios le han dado a la profesión, consecuencia de la falta de valores morales que deben regir la conducta humana y en especial la de los profesionales del derecho.

La fe pública depositada en el notario debe de tenerse como verdadera en todos sus actos mientras no se compruebe lo contrario y en este sentido debe de jugar un papel muy importante el Tribunal de Honor que funciona en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, el que tiene la obligación de velar por el fiel cumplimiento de los notarios en todas las funciones en las cuales se requiere sus servicios profesionales, y debe de castigar drásticamente a los notarios que hagan mal uso de la fe pública encomendada por cuya culpa se ha perdido la confianza depositada en el notario.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En los contratos de mutuo con garantía hipotecaria realizada por las instituciones bancarias, estas obligan a los notarios a regirse por una minuta redactada previamente por ellos, no presentan documentos que el notario por mandato legal debe de exigir para el cumplimiento de lo establecido en la ley; al no cumplirse con estos requisitos se da una clara violación al principio notarial de fe pública.

Con el actuar de los notarios en los contratos de mutuo, no solo se violenta el principio de fe pública notarial, hay varios principios que no se cumplen, como el principio de inmediación, el de autenticación, unidad del acto, y de forma. Algunos notarios hacen mal uso de la fe pública, porque algunos declaran y dan fe de la existencia de hechos y actos que no les constan o que no presencian, no verifican en los registros públicos, si las representaciones legales están inscritas de conformidad con la ley, asimismo el representante legal, firma sin presencia del notario, no se tiene a la vista la documentación correspondiente.

Actualmente la función notarial, no garantiza la seguridad jurídica debido al incumplimiento de las solemnidades y formalidades que establece la ley, para la plena validez jurídica de los actos y contratos que autoriza el notario.

Se hace necesaria la intervención de las entidades gremiales como el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala CANG, y el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, para la creación de un mecanismo que provoque que los mismos profesionales unifiquen criterios para no permitir la injerencia de los bancos en la creación de los instrumentos públicos que estos autorizan, y exigir que pongan a la vista del notario los



documentos necesarios para la legitimación correspondiente, ya que el notario, es el verdadero y único responsable en la dación de fe pública.

El notario, tiene la obligación de que en todos los actos en los cuales sea requerido, debe de actuar apegado a la verdad y velar por el fiel cumplimiento de las solemnidades y formalidades establecidas por la ley, teniendo como base de sus actuaciones, sus valores morales y principios de Ética Profesional.



BIBLIOGRAFÍA

- ARANA RODRÍGUEZ, Álvaro. **Análisis jurídico sobre el Artículo 1 y 29 inciso 8 del Código de Notariado de Guatemala.** Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, Guatemala, Noviembre, 2011.
- ARGENTINO, Neri I. **Tratado teórico y práctico de derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ediciones Desalma, 1980.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2010.
- CARRAL Y TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** México: (s.e.) 1988.
- CASAS, José Gonzalo. **Diccionario general notariado de España,** España: (s.e.) 1852.
- ESCOBAR PERDOMO, Delmy Mirrut. **Importancia de la naturaleza de la función notarial y de la seguridad jurídica en la legislación notarial guatemalteca.** Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, Guatemala 2011.
- ESTRADA RIVERA, Sergio Martín. **La falta de certeza jurídica de los testimonios de los instrumentos públicos expedidos por los notarios guatemaltecos.** Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. Guatemala, febrero 2009.
- FRANCO LOPEZ, Yuri. <http://estuderecho.com/documento/derechonotarial//>. (Consultado: Guatemala, 11 junio, 15 julio)
- GATTARI, Carlos Nicolás. **El objeto de la ciencia del derecho notarial,** Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 1969.
- GIMENEZ ARNAU, Enrique. **Derecho notarial,** Pamplona, España: (s.e.) 1976.
- GRACIAS GONZÁLEZ, José Antonio. **Derecho notarial guatemalteco, introducción y fundamentos,** Guatemala: Ed. Fénix, 2007.
- <http://lteanic.blogspot.com/2011/03/html>. (Consultado: 23 mayo 2014)
- <http://lema.rae.es/drae/val=responsabilidad>. (Consultado: 8 agosto 2014)
- [http://www.columbia.edu/cu/redacción y ortografía](http://www.columbia.edu/cu/redacción_y_ortografía) (Consultado: Guatemala, 10 de marzo).
- LARRAUD, Rufino. **Curso de derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1976.



MÓRAN CASTRO, Blanca Rebeca. **Responsabilidad del notario.** Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. Guatemala.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial.** Guatemala: Infoconsult Editores, 2006.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial.** Guatemala: 9na. (ed). Infoconsult Editores, 2006.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta., 1974.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **Derecho notarial.** México: Ed. Porrúa. 1983.

PEROSI, Carlos. **El documento notarial.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1989.

RIOS HELLIG, Jorge. **La práctica del derecho notarial.** México: Ed. Mc Graw Hill, 2002.

ROJAS MARROQUIN, Mildred Mariela. **Análisis jurídico, doctrinario y crítico acerca de la autonomía del derecho notarial.** Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC. Guatemala, Mayo 2007.

SALAS, Oscar. **Derecho notarial de Centro América y Panamá.** San José Costa Rica, Costa Rica: Ed. Costa Rica. 1973.

TOJIN SIGUAN, Astrid Yojana del Carmen. **Análisis jurídico de la función notarial, su seguridad jurídica y la necesidad de ampliar el contenido de los Artículos 36 y 61 del Código de Notariado.** Tesis Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. Guatemala, Agosto 2009.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963

Código de Notariado. Decreto 314 Congreso de la República de Guatemala, 1946.



Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Código de Ética del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, 1994.